Ist in der Eheanfechtungsklage eine Anfechtung durch Willenserklärung enthalten?

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Kurt Gerock Brandt

aus Hamburg.

Referendar bei der Staatsanwaltschaft in Hamburg.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 1. Mai 1909.

Nürnberg 1910.

Gedruckt bei Benedikt Hilz.

236

Referent: Univ.-Professor Dr. Binder.

Inhalt.

	Paragraph	Seite
A. Einleitung: Plan der Darstellung	1	9
B. Die Bedeutung der im Thema enthaltenen Rechtsbegriffe.		
I. Willenserklärung	2	11
II. Anfechtung und Anfechtungsklage	3	13
C. Ist in der Eheanfechtungsklage eine Anfechtung durch Willenserklärung enthalten?		
I. Ueber die Formalisierung des Anfechtungsaktes durch Klage	4	16
II. Ueber die Ausübung des Anfechtungsrechtes selbst, über die Folgen und Wirkungen der Anfechtung.		
1. Allgemeines	5	20
2. Im einzelnen		
a) §§ 1330/1340 BGB.	6	25
b) § 1341, 1 BGB.	7	26
c) § 1341, 2 S. 1 BGB.	8	27
d) § 1341, 2 S. 2 BGB.	9	29
e) § 1342 BGB.	10	31
f) § 1343, 1 BGB.	11	31
g) § 1343, 2 BGB.	12	32
h) §§ 1344/1347 BGB.	13	36
D. Das Ergebnis	14	37
E. Die praktische Seite der behandelten Frage .	15	37

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549828_0073

Literatur.

1. Buhl, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in der Festgabe der Juristischen Fakultät Heidelberg für Bekker, Berlin 1899.
2. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes; Bd. I, 4. Auflage, Jena 1903. Bd. II, 4. Auflage, Jena 1904.
3. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I, Tübingen und Leipzig 1900, Bd. IV, Tübingen 1908.
4. Das Recht 1905.
5. Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. I, 3. Auflage, Halle 1906, Bd. IV, 4. Auflage, Halle 1908.
6. Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. I, 1. und 2. Auflage, Berlin 1903.
7. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts; Bd. I, 9. Auflage, Berlin 1908, Bd. II, 2., 8. und 9. Auflage, Berlin 1904.
8. Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I, 3. Auflage, Marburg 1908.
9. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 58.
10. Erler, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozeß einschließlich der Nichtigkeitserklärung der Ehe. 2. Auflage, Berlin 1900.
11. Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 6. Auflage, München 1904.
12. Fontheim, Das Anfechtungsrecht des bürgerlichen Rechts, ins-

besondere seine Übertragbarkeit, zugleich ein Beitrag zur Lehre von den Gestaltungsrechten. Berlin 1903.

13. Fraenkel, Das Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Hannover 1898.

14. Gaupp-Stein, Die ZPO. für das Deutsche Reich und Preußen. Bd. I, 8. und 9. Auflage, Tübingen 1906. Bd. II, 8. und 9. Auflage, Tübingen 1908.

15. Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I, 2. Auflage, Berlin 1903.

16. Grabenwitz, Die Ungültigkeit obligatorischer Rechtsgeschäfte. Berlin 1887.

17. Heinsheimer, Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I, 1901, Bd. II, 1905.

18. Hellwig, Anspruch und Klagrecht, Beiträge zum bürgerlichen und zum Prozeßrecht. Jena 1900.

19. Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.

20. Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Jena 1899 in Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. Bd. II.

21. Jacobi, Die fehlerhaften Rechtsgeschäfte, im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 86, Freiburg und Leipzig 1896.

22. Kohler, Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Stuttgart 1898.

23. Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Teil I, 1903, Teil III, Berlin 1901.

24. Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1904.

25. Langheineken, Der Urteilsanspruch. Ein Beitrag zur Lehre vom Klagerecht. Leipzig 1899.

26. Matthias, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I und II, 3. Auflage, Berlin 1900.

27. Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Bd. I und Bd. IV. 1899.

28. Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. I, 4. Auflage, Berlin 1905. Bd. II, 4. Auflage, Berlin 1905.

29. Neustadt, Das Eherecht. Berlin 1907.

30. Oertmann (Gareis), Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. 2. Auflage, Berlin 1908.

31. Opet-Blume, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Das Familienrecht, Berlin 1902.

32. Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. I, 3. Aufl. Berlin 1903; Bd. IV, 3. Aufl. Berlin 1906, Bd. V, 3. Auflage, Berlin 1908.

33. Rehbein, Das BGB. mit Erläuterungen für das Studium und die Praxis. Bd. I, Allgem. Teil. Berlin 1899.

34. Rocholl, Das Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst dem Preußischen Ausführungsgesetz vom 20. September 1899. Berlin 1900.

35. Sächsisches Archiv für deutsches Bürgerliches Recht. Bd. 15. Berlin 1905.

36. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. III, 1840. Bd. IV, 1841.

37. Schlottmann, Die Anfechtbarkeit nach römischem Recht und dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Dissertation für Rostock. Guben 1901.

38. Seuffert, Kommentar zur ZPO. Bd. I, 10. Aufl. München 1907. Bd. II, 10. Aufl., München 1908.

39. Staudinger, Kommentar zum BGB. und EG. Bd. I von Loewenfeld-Riezler, 3. und 4. Auflage, München 1907. Bd. IV. Familienrecht (1. Teil) von Engelmann, 3. und 4. Aufl., München 1908. Bd. V, Erbrecht, 2. Aufl. von Herzfelder, München 1906.

40. Thiesing, Die Wirkung nichtiger Ehen, in Fischers Abhandlungen, Bd. XVI, München 1907.

41. Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, 9. Aufl. Frankfurt 1906.
42. Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf des BGB. für das Deutsche Reich, 1. Teil, Berlin 1899.
43. Zitelmann, Zum Recht der Eheanfechtung, in der Festgabe für Bekker. Weimar 1907.
44. Hölder, Familienrecht. München 1907.
45. Schmidt, Familienrecht. München 1907.
46. Leske, Bürgerliches Gesetzbuch und Preußisches Allgemeines Landrecht. Berlin 1900.

A. Einleitung: Plan der Darstellung.

§ 1[1].

Im Eherecht haben von jeher die Vorschriften, die die Ungültigkeit der Ehe betrafen, eine bedeutsame Stellung eingenommen und eine der Wichtigkeit des Instituts der Ehe entsprechende ausgedehnte Regelung erfahren. Im Recht des corpus iuris canonici und ebenso in der gemeinrechtlichen Jurisprudenz kannte man nur eine Art von ungültigen Ehen; es bestand bei diesen eine Verschiedenheit nur insoweit, als die Ungültigkeit entweder von Amtswegen oder von den beteiligten Privatpersonen geltend gemacht werden konnte, je nachdem nämlich, ob der Ungültigkeit der Ehe ein öffentliches Ehehindernis (impedimentum dirimens publicum) oder ein privates (impedimentum dirimens privatum zu Grunde lag. Hieran knüpft sich aber nicht eine Verschiedenheit der prozessualen Rechtsfolgen, wie sie das BGB. für die ihm bekannten Arten der Ungültigkeit ausgebildet hat.

Das BGB. trennt heute nichtige und anfechtbare Ehen; unter den nichtigen Ehen teilt das Gesetz wiederum in solche, auf deren Nichtigkeit sich jeder zu jeder Zeit berufen kann, das sind die aus formellen Gründen nichtigen, soweit sie nicht in das Heiratsregister eingetragen sind, und solche, deren Nichtigkeit gleich der Anfechtbarkeit regelmäßig eines prozessualen Eingriffs bedarf. (§ 1329 BGB. Nichtigkeitsklage, § 1341 BGB. Anfechtungsklage.)

---

[1] Vgl. zu den einleitenden Bemerkungen Kuhlenbeck III, S. 32; Schmidt (Hölder) S. 89.

Diese Dissertation, deren Zweck ist, einen Beitrag zur Lehre von der Eheungültigkeit zu liefern, wird sich in der Hauptsache nur mit den ungültigen Ehen beschäftigen, die nach BGB. unter den Begriff der anfechtbaren Ehen fallen, und wird aus dem Gebiet des Eheanfechtungsrechts die durch das Thema bezeichnete Frage behandeln, ob in der Eheanfechtungsklage eine Anfechtung durch Willenserklärung enthalten sei. Von den ungültigen Ehen, die vom BGB. als nichtige bezeichnet werden, wird nur die Rede sein, soweit die Beantwortung des Themas davon abhängt.

Was nun den Plan der Darstellung anlangt, so müssen wir zunächst die im Thema enthaltenen Rechtsbegriffe, um sicher mit ihnen operieren zu können, auf ihre Bedeutung prüfen, und, wenn auch nur kurz, ihren Sinn, wie er den Ausführungen dieser Dissertation zu Grunde gelegt werden soll, bestimmen; und zwar ist dies um so mehr nötig, weil gerade hinsichtlich der Verwendung der in Betracht kommenden Begriffe in der Literatur eine Uneinigkeit herrscht, und weil auch das Gesetz selbst speziell in dem Gebrauche des Ausdrucks Willenserklärung nicht konsequent verfährt.

Nach Erledigung der begrifflichen Erläuterungen werden wir in einem weiteren Teil der Arbeit der Frage des Themas selbst näher treten. Bei Beantwortung derselben müssen wir ausgehen von den Sondervorschriften, die das Gesetz für das Eheanfechtungsrecht im Gegensatz zu den allgemein gültigen Regeln der §§ 142 ff. B.G.B. aufgestellt hat, und prüfen, ob wir an diesen Sondervorschriften im Vergleich mit denen der §§ 142 ff. Anhaltspunkte für die Bejahung oder Verneinung des Themas finden können. Unter den Sondervorschriften werden wir scheiden zwischen denen, die auf die Form des Anfechtungsaktes Bezug haben, und denen, die die Ausübung des Anfechtungsrechtes selbst, sowie die Folgen und Wirkungen der Anfechtung betreffen. Dementsprechend wollen wir auch disponieren.

B. Die Bedeutung der im Thema enthaltenen Rechtsbegriffe.

I. Willenserklärung.

§ 2.

Also zunächst: Was ist Willenserklärung? Das Gesetz gibt uns keine positive Antwort, es definiert den Begriff nicht; wir können aus dem Gesetz daher nur mittelbar unsere Schlüsse ziehen, indem wir prüfen: In welchem Sinne ist der Ausdruck in den einzelnen Gesetzesparagraphen, wo wir auf ihn stoßen, verwandt worden? Aber auch bei dieser Prüfung kommen wir, wie oben schon angedeutet, zu keinem Ergebnis; das BGB. läßt die Begriffe Rechtsgeschäft und Willenserklärung häufig ineinander übergehen und braucht sie ohne ersichtlichen Grund als gleichbedeutend[1]. Besonders stark herrscht diese Verwirrung im zweiten Titel des dritten Abschnittes des ersten Buches, der Willenserklärung überschrieben ist. Man beachte beispielsweise die inkonsequente Ausdrucksweise in den gerade auch für die vorliegende Frage interessierenden Paragraphen, die von der Anfechtung handeln: §§ 119, 120, 123 B.G.B. einerseits — § 142 B.G.B. andererseits. Auch die Ausführungen Fontheims[2], die diese Inkonsequenz erklären sollen, können über die Fehlerhaftigkeit der verschiedenartigen Verwendung der beiden Begriffe nicht hinwegtäuschen.

Uebrigens soll nicht verkannt werden, daß sowohl jetzt, wie auch besonders im gemeinen Recht eine ganze Reihe von

---

[1] Vgl. Staudinger I, S. 314; Isay S. 2; Goldmann-Lilienthal S. 134; Enneccerus I, S. 335; die den „saloppen Sprachgebrauch" des BGB. sämtlich verurteilen.

[2] Vgl. Fontheim, das Anfechtungsrecht des bürgerlichen Rechts, S. 33.

Juristen Willenserklärung und Rechtsgeschäft indentifizieren, so vor allem Savigny[1], der den § 114 seines Systems beginnt: „Unter Willenserklärungen oder Rechtsgeschäften sind diejenigen juristischen Tatsachen zu verstehen, die nicht nur freie Handlungen sind, sondern in welchen zugleich der Wille des Handelnden auf die Entstehung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses unmittelbar gerichtet ist."

Ja sogar die Motive[2] zum ersten Entwurf führen beeinflußt durch diese gemeinrechtliche Anschauung aus, daß der Entwurf beide Ausdrücke der Regel nach als gleichbedeutend gebrauche, und in der Tat verwendet der Entwurf wie man gegen Zitelmanns[3] Widerspruch feststellen muß, ebenso wie das B.G.B. beide Ausdrücke synonym[4].

Daß aber das B.G.B. einen Unterschied zwischen beiden Begriffen hat machen wollen, und daß die Verwirrung in der Verwendung der Begriffe nur auf den „saloppen Sprachgebrauch" zurückzuführen ist, geht aus der Systematik des Gesetzbuches hervor. Der dritte Abschnitt des Allgemeinen Teils ist Rechtsgeschäfte, der zweite Titel in diesem dritten Abschnitt Willenserklärung überschrieben; Rechtsgeschäft ist daher als der weitere, Willenserklärung als der engere Begriff anzusehen. Willenserklärungen — in rechtserheblichem Sinne natürlich — sind aber, wie das Wort selbst andeutet, Handlungen, durch die jemand seinen Willen zur Herbeiführung eines Rechtserfolges zu erkennen gibt. Die Rechtsgeschäfte dagegen zerfallen in einseitige Rechtsgeschäfte — dann sind sie gleich Willenserklärungen — und in Verträge — dann sind gleich den beiden Willenserklärungen, die die

---

[1] Savigny III, S. 98.

[2] Mugdan I, S. 421.

[3] Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf, I, S. 25.

[4] Vgl. z. B. § 98 des Entwurfs einerseits — § 112 des Entwurfs andrerseits, die den §§ 119, 142 BGB. entsprechen.

Parteien abgeben[1]. Eine besonders erschöpfende Begriffsbestimmung für Willenserklärung finden wir in den Entscheidungen des Reichsgerichts[2]. Sie lautet:

„Willenserklärungen sind Erklärungen, welche eine ihrem Inhalt kongruente Rechtsfolge, vermöge der die Wirksamkeit des Parteiwillens in gewissen Grenzen anerkennenden Gesetzesmacht hervorzubringen bestimmt sind."

In diesem Sinne soll der Begriff Willenserklärung in dieser Dissertation verwandt werden.

II. Anfechtung und Anfechtungsklage.

§ 3.

Von der Anfechtbarkeit und Anfechtung der Rechtsgeschäfte[3], oder richtiger Willenserklärungen handeln die §§ 142/144 BGB.; aus ihnen müssen wir also den Begriff Anfechtung, der im Gesetze ebensowenig wie der Begriff Willenserklärung definiert ist, entnehmen. Anfechtung ist eine Handlung[4], die darauf zielt, die Wirkungen, die eine anfecht-

---

[1] Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf, I, S. 26.

[2] Entsch. im Zivils. Bd. 58. S. 346.

[3] „Die Anfechtbarkeit betrifft nicht immer gerade Rechtsgeschäfte, sondern möglicherweise sonstige nicht auf Geschäften beruhende rechtliche Situationen und Verhältnisse. So nach § 1593 BGB. usw." Oertmann S. 443. In unserem Falle haben wir es mit der Anfechtung von Rechtsgeschäften, bezw. Willenserklärungen zu tun; denn es wird nicht das Institut der Ehe, sondern die Eheschließungserklärung angefochten.

[4] Staudinger sagt (I S. 456): „Unter Anfechtbarkeit versteht das BGB. diejenige Art von Fehlerhaftigkeit eines Rechtsgeschäftes, kraft deren dem Geschäfte seine Wirksamkeit nicht sofort, sondern erst durch eine hierauf gerichtete empfangsbedürftige Willenserklärung des hierzu Berechtigten, durch diese aber mit rückwirkender Kraft entzogen wird. Diese Willenserklärung heißt Anfechtung." Damit bejaht Staudinger kategorisch auch die Frage unseres Themas.

bare Willenserklärung zeitigt, zu beseitigen, die Willenserklärung nichtig zu machen. Wann und aus welchen Gründen eine Willenserklärung anfechtbar ist, ist nicht in den oben genannten Paragraphen, sondern an verschiedenen Stellen des ersten, vierten und fünften Buches des BGB. geregelt. Ueber die Konstruktion des Begriffes Anfechtbarkeit und damit auch des Begriffes Anfechtung hat von jeher Uneinigkeit und Streit geherrscht. Die Trennung des Begriffes Anfechtbarkeit von verwandten Begriffen wie Nichtigkeit und Ungültigkeit hat stets große Schwierigkeiten verursacht. Im römischen Recht sind die Begriffe, die wir heute als Nichtigkeit und Anfechtbarkeit bezeichnen, als technische Ausdrücke nicht bekannt gewesen; denn mannigfache Worte sind bald für den einen, bald für den anderen Begriff verwandt worden[1].

Erst dnrch Savigny ist der Ausdruck Anfechtbarkeit geprägt worden[2]; aber seine strikte Bedeutung ist weder durch die Literatur des gemeinen noch des modernen Rechts festgestellt worden. Eine Gruppe von Schriftstellern betrachtet nämlich die Anfechtbarkeit als eine Art der Nichtigkeit, eine andere sieht in einer anfechtbaren Willenserklärung eine solche,

---

[1] Jacobi S. 96 ff.; Windscheid-Kipp I, S. 423, 424; Gradenwitz S. 1 ff.; Schlottmann S. 7, 8.

[2] Savigny IV, S. 536 ff.: „Vollständig nenne ich diejenige Ungültigkeit, welche in einer reinen Verneinung der Wirksamkeit besteht, also an Kraft und Umfang der Tatsache selbst, worauf sie sich verneinend bezieht, völlig gleich steht. Der anerkannte Kunstausdruck für diesen Fall ist Nichtigkeit. . . .

Die unvollständige Ungültigkeit ist ihrer Natur nach höchst mannigfaltig, da sie in den verschiedenen Arten und Graden der Gegenwirkung gegen eine juristische Tatsache denkbar ist. Sie kommt vor in Gestalt einer Klage, einer Exzeption, einer Obligation auf neue juristische Handlung von einem, der früheren Tatsachen entgegengesetzten Erfolg. ..... Ich bezeichne diese höchst mannigfaltigen Fälle mit dem gemeinsamen Namen der Anfechtbarkeit eines Rechtsverhältnisses.

die zunächst wirksam ist, aber durch Ausübung des Anfechtungsrechtes ihrer Wirkung entkleidet werden kann[1].

Wir schließen uns der Ansicht der zweiten Gruppe an, indem wir besonders auf die Ausführungen Fontheims verweisen, der aus dem Worte „Anfechtbarkeit" selbst die Richtigkeit dieser Ansicht erfolgreich nachweist. Daß diese Ansicht auch vom BGB. vertreten wird, geht gerade aus der Terminologie des Gesetzbuches beim Eherecht hervor, wo Nichtigkeit und Anfechtbarkeit in Gegensatz zu einander stehen.

Die Anfechtung erfolgt in der Regel durch einfache Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner (§ 143, 1 BGB.). Diese Erklärung genügt, um das bis dahin wirksame Rechtsgeschäft zu vernichten; sie ist also eine rechtserhebliche Willenserklärung. In einzelnen Fällen jedoch erfolgt die Anfechtung auf andere Weise, so bei der Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit (§ 2342, 1), bei der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes (§§ 1596, 1597 BGB.) und in dem hier interessierenden Fall der Anfechtung der Ehe. Hier wird die Anfechtung entweder durch beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht ausgeübt (§ 1342, 1 BGB.), nämlich dann, wenn die Anfechtung nach dem Tode des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten erfolgt — wir haben es also in diesem Falle auch mit einer Anfechtung durch Willenserklärung, die allerdings an eine Form gebunden ist, zu tun — oder, und zwar ist das der Regelfall, durch Erhebung der soge-

---

[1] Ersterer Ansicht: Windscheid-Kipp I, S. 426; Rehbein I, S. 198. „Das anfechtbare Rechtsgeschäft ist mangelhaft und nichtig wie das nichtige, wird nicht nachträglich nichtig durch Anfechtung;" Crome I, S. 348.

Letzterer Ansicht: Eck-Leonhard I, S. 127; Fontheim S. 36; Jacobi S. 138. „Die Anfechtbarkeit ist die Befugnis zu einer privaten Nichtigkeitserklärung"; Staudinger I, S. 330; Kuhlenbeck I, S. 114.

nannten Eheanfechtungsklage[1] (§ 1341, 1 BGB.). Zu untersuchen, ob dann eine Anfechtung durch Willenserklärung vorliegt, ist die Aufgabe dieser Arbeit. In der Eheanfechtungsklage ist nach Vorstehendem also eine im Wege des Prozesses geltend gemachte Anfechtungshandlung zu erblicken, durch die die Gültigkeit der Ehe, richtiger der Eheschließungserklärung unwirksam gemacht werden soll.

C. Ist in der Eheanfechtungsklage eine Anfechtung durch Willenserklärung enthalten?

I. Ueber die Formalisierung des Anfechtungsaktes durch Klage.

§ 4.

Die Eheanfechtung erfolgt, wie ja schon mehrfach hervorgehoben, — abgesehen vom Fall des § 1342, 1 BGB. — durch Erhebung der Eheanfechtungsklage. (§ 1341, 1 BGB.) Es muß zunächst geprüft werden, ob schon die bloße Formalisierung des Anfechtungsaktes durch Klage Schlüsse auf die Beantwortnng des Themas ziehen läßt. Man muß dies verneinen. Es bedarf wohl keines umfangreichen Beweises, um darzutun, daß an und für sich eine Klage eine privatrechtliche Willenserklärung enthalten kann. Ebenso ist allerdings umgekehrt klar, daß nicht jede Klage eine privatrechtliche Willenserklärung in sich schließen muß; manche Feststellungsklage ist nur das an das Gericht gestellte Verlangen, das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses zu erklären, z. B. die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe. Die Anfechtung durch Klage schließt

[1] Die Anfechtungsklage hieß in der ersten Reichs-ZPO. Ungültigkeitsklage.

also nach Vorstehendem die Anfechtung durch Willenserklärung an und für sich weder in diesem Falle noch auch sonst aus.

Dieser Satz erfährt seine Bestätigung vor allem auch dadurch, daß nach den Regeln des allgemeinen Teils, wie man behaupten muß, die Anfechtung — unbestritten eine Anfechtung durch Willenserklärung — stets auch im Wege der Klage erfolgen kann. Freilich führen Staudinger und andere Schriftsteller[1] aus, daß die Anfechtung stets durch formlose Erklärung vorgenommen werde, daß eine Klage nur als Feststellungsklage im Sinne des § 256 ZPO. auch hier zulässig sei, wenn deren besonderen Voraussetzungen vorliegen. Dem ist nicht zu folgen. Das römische Recht bestand auf gerichtlicher Geltendmachung der Anfechtung durch Klage (actio quod metus causa); ihm schließen sich die meisten Partikularrechte an[2]. Wenn nun die heutigen Verkehrsforderungen eine Anfechtung durch Klage nicht mehr nötig erscheinen lassen, so kann doch daraus nicht geschlossen werden, daß eine solche formale Anfechtung überhaupt nicht zulässig ist. Weshalb soll der Anfechtende, der zur formlosen Anfechtung berechtigt ist, nicht ein Uebriges tun und eine Anfechtung durch Klage vornehmen wie es früher erforderlich war? Daß das BGB. durch § 143 die Anfechtung durch Klage nicht hat verbieten wollen, geht schon aus den Motiven[3] hervor, wo es heißt: „Die Anfechtung lediglich im Wege der Klageerhebung zuzulassen, würde zwar den Vorteil gewähren, daß das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein der Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer erfolgten Anfechtung alsbald festgestellt und einer möglicherweise längeren Dauer der Ungewißheit vorgebeugt würde. Die Ausübung der Anfechtung würde indessen damit ohne

---

[1] Staudinger I, S. 459, Endemann I, § 75 Nr. 13; Crome I, S. 349 Nr. 24; Enneccerus-Lehmann S. 246.

[2] Vgl. Endemann I, § 75 Nr. 13.

[3] Motive I, S. 220 (Mugdan I, S. 474).

Not erschwert." Das Wort „lediglich" zeigt deutlich, daß die Anfechtung durch Klage, wenn auch nicht vorgeschrieben, so doch gestattet ist. Auf den Standpunkt der Zulässigkeit einer Anfechtungsklage stellt sich auch ein überwiegender Teil der Literatur. So sagt Rehbein[1]: „Die Anfechtung ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft im Sinne des § 130 BGB., das keiner Form bedarf, durch Klage oder Einrede vorgenommen werden kann, aber dieser Form nicht bedarf." Aehnlich sprechen sich Zitelmann, Planck, Hölder, Goldmann-Lilienthal, Leske[2] aus. Auch aus Oertmanns[3] Ausführungen ist auf die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht zu schließen. Dort ist zwar nur von einer Anfechtung durch Erklärung im Prozeß die Rede; auf den Fall der Anfechtung durch Klage ist Oertmann nicht eingegangen. Oertmann sagt aber, daß eine Anfechtung im Prozeß, wenn sie materiell wirksam gedacht ist, schon im Schriftsatz wirksam erklärt werden kann, also auch in der Klageschrift. Kann aber die Anfechtung in der Klageschrift erklärt werden, so kann auch die Klage selbst auf die Anfechtung abgestellt werden.

Wir sind zu dem Ergebnis gelangt, daß die Eheanfechtungsklage an und für sich eine Willenserklärung enthalten kann. Ueber das Wesen der Eheanfechtungsklage — nach Seuffert[4] eine sogenannte Bewirkungsklage — sprechen sich fast alle Schriftsteller dahin aus[5]: Die Eheanfechtung ist im

---

[1] Rehbein I, S. 198.

[2] Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurf II, S. 75; Planck I, zu § 143; Hölder I, S. 318; Goldmann-Lilienthal I, S. 182; Leske I, S. 83.

[3] Oertmann I, S. 447.

[4] Seuffert I, S. 363.

[5] Vgl. Buhl S. 168; Planck IV, S. 75; Thiesing S. 131; Erler, S. 59; Opet-Blume, S. 74; Neumann II, S. 35; Endemann II, 2, S. 194; Engelmann bei Staudinger IV, S. 106; Zitelmann, Eheanfechtung, S. 147.

Gegensatz zur Anfechtung von Willenserklärungen im allgemeinen formalisiert, und zwar erfolgt sie durch Erhebung der Anfechtungsklage; die Anfechtungsklage hat daher eine doppelte Bedeutung, sie enthält den rechtsgeschäftlichen Akt der Anfechtung und die prozessuale Geltendmachung des Anfechtungsrechts. Sie sagen damit, daß in der Eheanfechtungsklage stets eine Willenserklärung enthalten ist. Ob dieser Standpunkt der richtige ist, werden die Ausführungen der späteren Abschnitte zeigen.

Zur Verteidigung der Ansicht, daß aus der Formalisierung der Eheanfechtung durch Klage geschlossen werden muß, daß eine Anfechtung durch Willenserklärung nicht vorhanden ist, könnten gegen die bisherigen Darlegungen zwei Einwände erhoben werden, nämlich:

1. Im Gegensatz zur Anfechtung der Ehe durch Klage (§ 1341, 1 BGB.) steht die Anfechtung der Ehe durch Willenserklärung. (§ 1342, 1 BGB.).

2. In den Regelfällen, in denen ein Anfechtungsrecht besteht, kann dies Recht auch durch Klage ausgeübt werden, im Falle des § 1341, 1 muß es aber geschehen.

Auf den ersten Einwand ist zu erwidern: § 1342, 1 steht hinsichtlich der Art der Geltendmachung der Anfechtung nicht im Gegensatz zu § 1341, 1. Eine Anfechtung durch Klage wäre im Falle des § 1342, 2 unangebracht, weil ja der Ehegatte, gegen den die Klage zu richten wäre, nicht mehr lebt, eine Klage gegen die Erben bei der höchstpersönlichen Natur des Eheanfechtungsrechts aber sinnlos wäre. Die Anfechtung erfolgt daher durch beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht, ist also gleich der Anfechtung durch Klage formalisiert, nur auf andere Weise.

Dem zweiten Einwand begegnet Zitelmann[1], indem er mit Recht auf § 209 BGB. (Verjährungsunterbrechung) und

[1] Zitelmann, Eheanfechtung S. 147.

§ 941 BGB. (Ersitzungsunterbrechung) hinweist, wo Fälle vorliegen, in denen der Wille zur Herbeiführung einer Rechtshandlung ausschließlich durch Klage oder ihre Surrogate geltend gemacht werden kann.

II. Ueber die Ausübung des Anfechtungsrechtes selbst, über die Folgen und Wirkungen der Anfechtung.

1. Allgemeines.

§ 5.

Bei Eingehung auf die Sondervorschriften über die Ausübung des Anfechtungsrechtes selbst und die Folgen und Wirkungen, die sich an den Anfechtungsakt knüpfen, müssen wir uns vor allem fragen, ob die Anfechtungsklage überhaupt privatrechtliche Folgen und Wirkungen auslöst, oder ob erst das durch sie erwirkte Urteil eine Aenderung der Rechtslage herbeiführt und die Ehe vernichtet, mit anderen Worten, ob das Urteil nur deklaratorischen oder konstitutiven Charakter trägt. Ein konstitutives Urteil ist ein solches, durch welches die Rechtsänderung direkt ausgesprochen wird und die ihm beigelegte Kraft direkt herbeigeführt wird; es wohnt ihm die Kraft des ius facere inne[1]. Ein deklaratorisches Urteil stellt eine bereits vorhandene Rechtsbeziehung fest.

Wenn wir zu dem Resultat kommen, daß bei der Eheanfechtung das Urteil konstitutiv wirkt, ist nämlich unser Thema unbedingt zu verneinen. Unsere Definition von Willenserklärung würde auf die Anfechtungsklage als Anfechtungshandlung nicht mehr passen.

„Willenserklärungen sind Erklärungen, welche eine ihrem Inhalt kongruente Rechtsfolge vermöge der die Wirksamkei

[1] Hellwig, Anspr. und Klagr., S. 475.

des Parteiwillens in gewissen Grenzen anerkennenden Gesetzesmacht hervorzubringen bestimmt sind[1]."

Die Wirksamkeit des Parteiwillens würde im Falle des konstitutiv wirkenden Urteils von der Gesetzesmacht nicht anerkannt werden. Der Parteiwille ist nicht dazu bestimmt und nicht im Stande, irgend welche Rechtsänderungen herbeizuführen. Das Urteil allein schafft Rechtswirkungen. Die Klage enthält nur das an das Gericht gestellte Verlangen auf Fällung des Spruches, durch den die anfechtbare Willenserklärung, speziell die Eheschließungserklärung vernichtet werden soll.

Daß man trotz der konstitutiven Wirkung des Urteils in der Klageerhebung noch eine Ausübung eines „Rechts des rechtlichen Könnens" zu erblicken hat, muß man mit Zitelmann bejahen. Zitelmann[2] sagt: „Die Rechtsmacht des Berechtigten besteht eben darin, nicht bloß, daß er das Verfahren herbeiführen kann — das ist ein publizistisches jedem zustehendes Recht —, sondern daß er in der besonderen Rechtslage ist, durch seine Klage — sachgemäßes Verfahren, gelingenden Tatsachenbeweis und normale eigene Beteiligung vorausgesetzt — das konstitutiv wirkende Urteil und damit die bezweckte Rechtsänderung herbeiführen zu können."

Wenn man nun aber dem auf die Eheanfechtungsklage ergehenden Urteil nur deklaratorische Wirkung beimißt, so daß durch die Klageerhebung bereits die Nichtigkeit der Ehe herbeigeführt wird, die nur der Bestätigung durch das Urteil bedarf, so muß man sagen, daß in der Klage eine Willenserklärung enthalten sein muß, weil sie privatrechtliche Wirkungen hervorbringt.

Die Literatur vertritt zum überwiegenden Teil diese

---

[1] Vgl. S. 12.

[2] Zitelmann, Eheanfechtung, S. 148.

letztere Ansicht[1]. Die in der Anmerkung zitierten Schriftsteller entscheiden sich für die deklaratorische Natur des Urteils hauptsächlich auch deshalb, weil nach ihrer Ansicht die konstitutive Natur des Urteils und die in § 1343, 1 BGB. ausgesprochene resolutio ex tunc sich gegenseitig ausschließen. Daß diese Ansicht aber verkehrt ist, beweist das Gesetz selbst durch die Bestimmungen über die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit, indem es in § 2344 BGB. die resolutio ex tunc als Folge der Anfechtung anordnet, während es in § 2342, 2 BGB. bestimmt, daß die Wirkung der Anfechtung mit Rechtskraft des Urteils eintrete[2].

Die konstitutive Natur des auf die Eheanfechtungsklage ergehenden Urteils vertreten neben anderen hauptsächlich Hellwig und Oertmann[3].

Hellwig sagt[4]: „Eine anfechtbare Ehe ist solange vollwirksam, bis sie durch Anfechtung vernichtet ist. Diese Vernichtung tritt da, wo die Anfechtungsklage ist, erst mit der Rechtskraft der Nichtigkeitserklärung ein (Anm. § 1343 II. Die Bestimmung ist die selbstverständliche Konsequenz davon, daß das Nichtigkeitsurteil konstitutiv ist. Vgl. Anspruch und Klagrecht S. 467 ff., bes. S. 471), falls der Ehegatte während des schwebenden Anfechtungsprozesses stirbt, gilt die Vernichtung als mit Klagerhebung erfolgt."

---

[1] Vgl. u. a. Planck IV, S. 49; Thiesing S. 131; Matthias II, S. 246; Dernburg IV, S. 76; ferner Schmidt, S. 91, der aber die durch die Eheanfechtungsklage herbeigeführte Nichtigkeit nur als eine theoretische bezeichnet und daher in praxi der zweiten Meinung nahe kommt.

[2] Hellwig, Anspr. und Klagr., S. 468.

[3] Vgl. Hellwig, Wesen der Rechtskraft, S. 451; Hellwig, Anspr. und Klagr., S. 467 ff., S. 471; Oertmann, S. 443; Langheineken, S. 249; Seuffert I, S. 363; Gaupp-Stein, S. 545; Rocholl, S. 51, 53, 71.

[4] Wesen d. Rechtskraft, S. 451.

Auch in Anspruch und Klagrecht[1] spricht Hellwig sich ähnlich aus. Jedoch sagt er an derselben Stelle, daß in der Klage auch die Erklärung der Ausübung des materiellen Rechts liege, zu der das richterliche Urteil hinzukommen müsse. Diese Behauptung steht nicht, wie es vielleicht auf den ersten Blick scheinen könnte, in irgend einem Widerspruch zu dem von uns vorher Ausgeführten. Eine Erklärung, daß angefochten wird, mag in der Klage enthalten sein, jedenfalls aber keine rechtsbedeutsame Willenserklärung, durch die eine Rechtsänderung kraft der die Wirksamkeit des Parteiwillens in gewissen Grenzen anerkennenden Gesetzesmacht herbeigeführt werden soll und kann; das ist aber ein Kriterium des Begriffs Willenserklärung in rechtserheblichem Sinne.

Noch schroffer als Hellwig drückt sich Oertmann[2] aus: „Nur ausnahmsweise bei der Ehe, so führt er aus, vollzieht sich die Anfechtung des anfechtbaren Geschäfts durch Richterspruch — hier beschränkt das private Kannrecht des Anfechtungsberechtigten sich darauf durch Erhebung der Anfechtungsklage einen Rechtsschutzanspruch gegen den Staat ins Leben rufen zu können des Inhalts, daß der Staat durch Konstitutivakt das anfechtbare Geschäft beseitige."

Verweisen wollen wir an dieser Stelle auch auf die Ausführungen Jacobis[3], der für die Wirkung der Anfechtungsausübung des römischen Rechts im allgemeinen das ausspricht, was Hellwig und Oertmann speziell für die Wirkung der Ausübung des Eheanfechtungsrechts durch Klage ausführen. Er sagt nämlich: „Das, was wir Anfechtung nennen und als eine selbständige privatrechtliche Befugnis ansehen, unterfällt im römischen Recht dem allgemeinen Begriff der Rechtshilfe, da nämlich die durch Anfechtung zu bewirkende Beseitigung der dem Berechtigten nachteiligen Rechts-

[1] Hellwig, Anspr. u. Klagr., S. 467.

[2] Oertmann, S. 443.

[3] Jacobi im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 86, S. 98.

folgen nach römischer Anschauung nicht durch des Berechtigten Willenserklärung (Privatverfügung) herbeigeführt wird, sondern durch obrigkeitliche richterliche Tätigkeit."

Eine sowohl von Hellwig und Oertmann, als auch von den Vertretern der Ansicht des deklaratorisch wirkenden Urteils abweichende Meinung vertritt Zitelmann[1]. Er räumt mit Hellwig und Oertmann dem auf die Anfechtungsklage ergehenden Urteil nicht nur deklaratorische, sondern konstitutive Wirkung ein, steht aber trotzdem auf dem Standpunkt, daß durch die Klagerhebung die Ehe vernichtet werde. Zitelmann unterscheidet bei der Ehenichtigkeit, wie das BGB. und viele andere Schriftsteller auch, zwischen zwei Arten von Nichtigkeit und nennt dieselben mittelbare und unmittelbare Nichtigkeit[2]. Die unmittelbare Nichtigkeit sei die mit der Nichtigkeit des allgemeinen Teils übereinstimmende Nichtigkeit, auf die sich jeder ohne weiteres stützen könne, während die mittelbare Nichtigkeit hinsichtiich der Geltendmachung bestimmten Beschränkungen unterworfen sei. Durch Erhebung der Eheanfechtungsklage werde die Ehe mittelbar nichtig — insofern bewirke die Klagerhebung selbst Nichtigkeit der Ehe — durch das Urteil werde die Ehe unmittelbar nichtig, und zwar mit rückwirkender Kraft — insofern habe das Urteil konstitutive Bedeutung.

Wenn man Zitelmanns Meinung als richtig anerkennt, wird man, wie die Vertreter der ersten Ansicht, mit Zitelmann zu dem Ergebnis kommen, daß in der Eheanfechtungsklage eine Anfechtung durch Willenserklärung enthalten ist; denn die Klage hat privatrechtliche Wirkung ohne das Urteil, indem sie die Ehe mittelbar nichtig macht.

An der Hand der einzelnen in Betracht kommenden Paragraphen soll in dem nächsten Teil der Arbeit die Halt-

[1] Zitelmann, Eheanfechtung, S. 153 ff; ähnlich Crome IV, S. 192.
[2] Meist als relative u. absolute Nichtigkeit bezeichnet, vgl. die Einleitung.

barkeit der hier wiedergegebenen Ansichten geprüft werden, um dann von dem Resultat, das wir aus dieser Prüfung gewinnen werden, auf die Beantwortung unseres Themas schließen zu können.

2. Im einzelnen.

a) §§ 1330/1340 BGB.

§ 6.

Von der Anfechtbarkeit der Ehe handeln die §§ 1330/1347. Die §§ 1330/1335, die die Anfechtungsgründe enthalten, scheiden jedoch von vorherein für uns aus. Ebenso können wir über die §§ 1336/1340 BGB., als für unsere Frage nicht in Betracht kommend, kurz hinweggehen.

§ 1336 BGB. handelt davon, wer den Eheanfechtungsakt ausüben darf, ob der Anfechtungsberechtigte selbst oder der gesetzliche Vertreter.

§§ 1337/1339 BGB. enthalten die Vorschriften über die Fälle, in denen das bestehende Anfechtungsrecht wieder erlischt (§ 1337: Bestätigung, Genehmigung; § 1338: Auflösung der Ehe; § 1339: Fristablauf). Diese Paragraphen haben zum Teil entsprechende Vorschriften im allgemeinen Teil.

§ 1340 BGB. bringt einen Fall, wo trotz Verstreichens der für die Ausübung der Anfechtung gesetzten Frist das Anfechtungsrecht doch noch ausgeübt werden kann.

Die §§ 1336/1340 BGB. beziehen sich noch nicht auf die Ausübung des Anfechtungsrechtes selbst, sondern bringen nur Voraussetzungen für die Ausübung, beziehungsweise Nichtausübung desselben; und zwar finden diese Vorschriften in gleicher Weise Anwendung, wenn es sich um Anfechtung der Ehe durch Klage, und wenn es sich um Anfechtung der Ehe durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht handelt.

b) § 1341,1 BGB.

§ 7.

§ 1341,1: „Die Anfechtung erfolgt, solange nicht die Ehe aufgelöst ist, durch Erhebung der Anfechtungsklage."

Von diesem Satz ist schon in anderem Zusammenhang, als von der Form des Anfechtungsaktes gehandelt wurde, die Rede gewesen. Er bedarf aber hier erneuter Besprechung.

Zitelmann[1] will aus dem Wortlaut dieses Satzes im Vergleich mit § 1342,1 BGB. und § 143,1 BGB. schließen, daß die Wirkungen des Anfechtungsaktes sofort mit Klagerhebung eintreten.

In § 143,1 und 1342,1 heißt es: Die Anfechtung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner, beziehungsweise gegenüber dem Nachlaßgericht; ebenso heißt es in § 1341,1: Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage.

Zitelmann folgert nun, daß, wie in den Fällen der §§ 143,1 und 1342,1, wo die Anfechtungswirkung, was nicht bestritten werden kann, sofort mit der Erklärung eintritt, auch im Falle des § 1341,1 es dementsprechend sein müsse. Die Ausdrucksweise des BGB. ist jedoch nicht von Bedeutung. Zitelmann weist selbst auf den von der Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit handelnden § 2342 BGB. hin, wo es im Absatz 1 heißt: „Die Anfechtung erfolgt durch Erhebung der Anfechtungsklage", in Absatz 2 jedoch: „Die Wirkung der Anfechtung tritt erst mit der Rechtskraft des Urteils ein[2]."

---

[1] Zitelmann, Eheanfechtung, S. 149.

[2] Staudinger (V, S. 713); Planck (V, S. 873), u. a. messen wie dem auf die Eheanfechtungsklage, auch dem auf die Anfechtungsklage wegen Erbunwürdigkeit ergehenden Urteil deklaratorische Bedeutung bei. Auf demselben Standpunkt stehen die Motive. (Mugdan IV, S. 278). Diese Ansicht ist aber wegen § 2342, 2 nicht haltbar.

Gerade daraus aber, daß die Bestimmung des Absatzes 2 des § 2342 in das Gesetz aufgenommen worden ist, will Zitelmann entnehmen, das im Falle des § 1341, 1 BGB., wo eine analoge Bestimmung fehlt, die Anfechtungswirkung mit Klagerhebung eintritt. Diese Bestimmung war bei der Eheanfechtung durch Klage überflüssig, weil, wie wir im weiteren sehen werden, aus anderen Vorschriften des Gesetzes hervorgeht, daß die Wirkungen der Anfechtung, d. h. die Nichtigkeit der Ehe, mit Rechtskraft des Urteils eintreten, bei der Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit dagegen mußte die Bestimmung in das Gesetz aufgenommen werden, weil aus den übrigen Paragraphen, die dies Rechtsinstitut behandeln, sich keine Anhaltspunkte über den Zeitpunkt der Anfechtungswirkung ergeben.

Jedenfalls beweist der § 2342, 1 BGB. aber, daß der Ausdruck „erfolgen" für die Beurteilung der Frage, in welchem Zeitpunkt die Eheanfechtung wirkt, nicht maßgebend ist.

c) § 1341, 2. S. 1 BGB.

§ 8.

§ 1341, 2 S. 1: „Wird die Klage zurückgenommen, so ist die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen."

Zum Beweise dafür, daß die Wirkung der Eheanfechtung mit der Klagerhebung eintrete, führt Zitelmann[1] an Hand obiger Vorschrift folgendes aus: „Wenn die Anfechtung wirklich erst mit dem Urteil wirkte, so könnte ja selbstverständlich bei Rücknahme der Klage auch von einer Anfechtungswirkung keine Rede sein, aber nicht deshalb,

---

Das Urteil ist konstitutiv mit rückwirkender Kraft, vgl. Hellwig, Anspruch und Klagr., S. 469 und die Ausführungen dieser Dissertation auf Seite 22.

[1] Zitelmann, Eheanfechtung, S. 150.

weil die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen wäre, sondern weil das Urteil fehlte. Der Satz, die Anfechtung werde als nicht erfolgt angesehen, wäre nicht bloß überflüssig, sondern, da ja die Klagerhebung für sich noch ganz bedeutungslos wäre, unrichtig. Bei den Rechtssätzen über Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit fehlt denn auch begreiflicherweise ein solcher Satz."

Diese Argumentation Zitelmanns ist verfehlt. Im Gesetz ist hier nicht wie bei der Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit ausdrücklich ausgesprochen, daß die Anfechtungswirkung mit Rechtskraft des Urteils eintrete, sondern man kann das nur aus den Einzelvorschriften entnehmen. Wenn ersteres der Fall wäre, so wäre die Bestimmung des § 1341, 2 S. 1 allerdings überflüssig und falsch. Man muß umgekehrt wie Zittelmann argumentieren und sagen: Der Inhalt dieser Vorschrift, daß bei Klagzurücknahme die Anfechtung als nicht erfolgt gelte, läßt darauf schließen, daß erst mit der Rechtskraft des Urteils die Anfechtungswirkung eintrete. Dies Resultat stimmt auch mit den allgemeinen Regeln überein; eine Klagzurücknahme wirkt derart, daß durch dieselbe sowohl die prozessualen, wie die materiellrechtlichen Folgen der Rechtshängigkeit beseitigt werden: Die materiellrechtlich wirksame Anfechtung aber, die in der Eheanfechtungsklage liegen würde, wenn man annimmt, daß eine Anfechtung durch Willenserklärung in derselben enthalten ist, würde durch eine Klagzurüknahme nicht beeinflußt werden[1]; denn die Folgen der Anfechtung sind keine Folgen der Rechtshängigkeit, sondern der in der Klage liegenden Willenserklärung. Die Bestimmung des § 1341, 2 S. 1 war nötig, um klarzustellen, daß — wenigstens im Falle der Klagzurücknahme — sich an die Erhebung der Anfechtungsklage keine Wirkungen knüpfen. Die Ehe

[1] Vgl. Planck IV, S. 75; Buhl, S. 169; Thiesing S. 131; Dernburg IV, S. 76; Seuffert I, S. 425.

wird durch Erhebung der Klage nicht vernichtet. Der Anfechtungsberechtigte ist in der Lage während des Laufes der Anfechtungsfrist auch wegen des gleichen Anfechtungsgrundes die Klage noch einmal zu erheben, es sei denn, daß in der Klagzurücknahme eine Bestätigung der anfechtbaren Ehe zu erblicken war, was Tatfrage ist[1].

Die Vorschrift des § 1341, 2 S. 1. hat dagegen nicht, wie Zitelmann, Planck u. a.[2] ausführen die Bedeutung, daß bei Zurücknahme der Klage die durch die Klagerhebung hervorgerufene Nichtigkeit der Ehe als nicht eingetreten gelten soll. Diese Ansicht ist einmal mit der Vorschrift des § 1343, 2 BGB., aus der der Zeitpunkt der Anfechtungswirkung hervorgeht, nicht in Einklang zu bringen[3], außerdem ist aber eine derartige Fiktion mit dem juristischen Empfinden nicht vereinbar: eine nichtige Ehe wird als gültig fingiert und kann dann eventuell durch eine zweite Klagerhebung zum zweiten Mal vernichtet werden. Ein höchst unbefriedigendes Resultat.

d) § 1341, 2. S. 2 BGB.

§ 9.

§ 1341, 2 S. 2: Das Gleiche gilt (d. h. die Anfechtung ist als nicht erfolgt anzusehen), wenn die Ehe, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist, nach Maßgabe des § 1337 BGB. genehmigt oder bestätigt wird.

Wenn man annimmt, daß die Anfechtungswirkung mit der Klagerhebung eintritt, m. a. W. daß die Ehe bereits mit der Klagerhebung *nichtig* wird, so ist die Vorschrift des § 1341, 2 S. 2 widersinnig und weder mit den Regeln des allgemeinen Teils, noch den sonstigen Vorschriften dieses

---

[1] Vgl. Buhl, S. 169; Opet-Blume, S. 74.

[2] Vgl. Zitelmann, Eheanfechtung, S. 150; Planck IV, S. 75; Thiesing, S. 131.

[3] Vgl. hinten die Ausführungen auf S. 32 ff.

Abschnittes vereinbar. Ein anfechtbares Rechtsgeschäft, das durch die Anfechtung nichtig wird, kann nur vor erfolgter Anfechtung genehmigt oder bestätigt werden; denn die Zurücknahme der erfolgten Anfechtung, wie Dernburg[1] sie für praktisch erachtet, kennt das Gesetz nicht. Ein nichtiges Rechtsgeschäft kann nicht bestätigt oder genehmigt werden — das liegt in der Natur der Nichtigkeit.

Soll die Nichtigkeit geheilt werden, bedarf es erneuter Vornahme des fraglichen Geschäfts (§ 141 BGB.)[2].

Wäre die Ehe durch Erhebung der Klage nichtig geworden, so könnte die Nichtigkeit nicht durch Genehmigung oder Bestätigung der Ehe beseitigt werden, sondern nur durch erneute Eheschließung[3].

Der Hinweis Zitelmanns auf § 1325, wonach eine nichtige Ehe sogar nach Erhebung der Nichtigkeitsklage bestätigt werden könne, ist nicht stichhaltig.

§ 1325, 2 lautet: „Diese Ehe ist als von Anfang gültig anzusehen, wenn der Ehegatte sie nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit . . . bestätigt, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist. Die Bestätigung bedarf nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form."

Der Ausdruck „bestätigen" ist hier vom Gesetz falsch verwandt worden. Es handelt sich um eine Neuvornahme eines nichtigen Geschäfts, das in diesem Spezialfall, wie sich aus dem Satz 2 des § 1325, 2 ergibt, aus Billigkeitsgründen nicht mehr der für dies Geschäft sonst vorgeschriebenen Form bedarf.

Eine diesem Satz 2 entsprechende Bestimmung finden

---

[1] Dernburg, I, S. 398.

[2] Vgl. auch Oertmann, S. 450.

[3] Vgl. Hellwig, Wesen der Rechtskraft, S. 451: Das Eherechtsverhältnis, welches vorhanden ist, kann bestätigt werden; die Nichtigkeitserklärung hebt es auf, und somit ist ein zu bestätigendes Verhältnis nun nicht mehr vorhanden.

wir in 1341, 2 nicht. Es ist dort also von einer Bestätigung im richtigen technischen Sinne die Rede, so daß angenommen werden muß, daß eine Vernichtung der Ehe vorher nicht stattgefunden hat. Durch die Bestätigung wird vielmehr nur die Anfechtbarkeit der Ehe beseitigt.

e) § 1342 BGB.

§ 10.

§ 1342 handelt von der Eheanfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte in dem Falle, daß die Ehe durch den Tod des zur Anfechtung nicht berechtigten Ehegatten aufgelöst ist. Er hat mit unserem Thema also nichts zu tun und bedarf einer speziellen Besprechung daher nicht. Der Paragraph kommt für uns nur insoweit in Betracht, als aus ihm im Vergleich mit den übrigen Sondervorschriften Schlüsse gezogen werden können; es ist diesbezüglich auf die Besprechung dieser Vorschriften zu verweisen.

f) § 1343, 1 BGB.

§ 11.

§ 1343, 1: „Wird eine anfechtbare Ehe angefochten, so ist sie als von Anfang an nichtig anzusehen. Die Vorschrift des § 142, 2 findet Anwendung."

§ 1343, 1 entspricht den allgemeinen Regeln des § 142 des Gesetzbuches.

Von den Vertretern der Ansicht, daß die Klagerhebung Anfechtungswirkungen zeitige, ist auch diese Vorschrift herangezogen worden. Zitelmann[1] stützt sich auf den Wortlaut der Bestimmung und nimmt gegensätzlich auf § 2344, 1 BGB., der unter die Vorschriften über Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit fällt, Bezug. § 2344, 1 BGB. lautet: „Ist ein Erbe für erbunwürdig erklärt, so gilt der Anfall an ihn als nicht erfolgt."

[1] Zitelmann, Eheanfechtung, S. 150.

„Hier also, sagt Zitelmann, bedarf es noch dieser Erklärung durch das Gericht, dort wirkt schon die Anfechtung allein: Diese Verschiedenheit tritt in der Formgebung ja völlig deutlich zutage."

Man kann jedoch aus der verschiedenartigen Fassung der beiden Paragraphen nichts entnehmen. § 1343, 1 bezieht sich sowohl auf die Anfechtung durch Klage, wie auf die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht. Bei der Anfechtung durch Klage ist aber für die Anfechtungswirkung, wie sich aus der Vorschrift des § 1343, 2, der bestimmt, daß die Nichtigkeit einer anfechtbaren Ehe, die durch Klage angefochten ist, vor der Nichtigkeitserklärung nicht geltend gemacht werden kann, ergibt, der Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils maßgebend[1].

g) § 1343, 2 BGB.

§ 12.

§ 1343, 2: „Die Nichtigkeit einer anfechtbaren Ehe, die im Wege der Klage angefochten worden ist, kann, solange die Ehe nicht für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, nicht anderweit geltend gemacht werden."

§ 1343, 2 spricht demnach im selben Satz aus, daß die Ehe bereits vor Rechtskraft des Urteils nichtig ist, daß aber diese Nichtigkeit vorher nicht geltend gemacht werden kann. Eine direkt widersinnige Bestimmung!

Wir schließen uns Hellwig[2] vollkommen an, der sagt:

---

[1] Vgl. die Ausführungen des nächsten Abschnittes, ferner Fischer-Henle, S. 736; Kohler, S. 25; Kuhlenbeck III, S. 32; „Da nun aber die anfechtbaren Ehen, wenn sie (erfolgreich) angefochten werden, nach § 1343 ... als von Anfang an nichtig anzusehen sind."

[2] Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 471.

„Eine Ehe, die jedermann als vollgültig bestehend behandeln muß und behandeln darf ist keine nichtige Ehe[1]."

Diese mittelbare Nichtigkeit, wie Zitelmann sie nennt, ist keine Nichtigkeit. Die Terminologie des BGB. hat fehlgegriffen[2]. Die Motive[3] zum ersten Entwurf haben ganz richtig ausgeführt, daß die anfechtbare Ehe, auch wenn die Anfechtung erfolgt ist, so lange als gültig behandelt wird, bis dieselbe aufgelöst oder für ungültig erklärt ist. Dementsprechend hat auch der § 1260 des Entwurfs I terminiert: „Eine anfechtbare Ehe ist, auch wenn die Anfechtung erfolgt ist, so lange als gültig anzusehen, bis sie aufgelöst oder für ungültig erklärt ist. Ist die Ehe infolge der Anfechtung für ungültig erklärt, oder ist die anfechtbare Ehe nach erfolgter Anfechtung vor Erledigung des Rechtsstreits aufgelöst oder erst nach Auflösung der Ehe angefochten, so ist es so anzusehen, als ob die Ehe nicht geschlossen worden wäre."

Der zweite Entwurf (§ 1251 II) und die Reichstagsvorlage haben die fehlerhafte Ausdrucksweise bereits angenommen und bezeichnen wie das BGB. als Nichtigkeit sowohl den Zustand der Ehe, der nach Erhebung der Anfechtungsklage eintritt, wie auch die Wirkung der als erfolgreich geltend gemachten Anfechtbarkeit.

Es tritt also der Fall ein, wie Neustadt[4] sagt, daß der Gesetzgeber um seine eigene Terminologie zu gebrauchen von Nichtigkeit spricht, wo Nichtigkeit noch nicht gegeben ist.

---

[1] Ebenso Rocholl, S. 53; Kuhlenbeck III, S. 33: „Richtiger wäre es gewesen, wenn der Gesetzgeber lediglich zwischen wirklicher Nichtigkeit, unter die er bloß die ... absolut nichtigen Ehen fallen ließ, einerseits und der Anfechtbarkeit andrerseits unterschieden hätte. Er hätte uns dann nicht nur das logische Mißgebilde einer anfechtbaren Ehe, das uns u. A. der § 1343 bietet, ersparen können. ..."

[2] Vgl. zu dem folgenden die Ausführungen von Neustadt, S. 187.

[3] Mugdan IV, S. 85.

[4] Neustadt, S. 188.

Dieses Sagen des Gesetzgebers ist nichtssagend und irreführend, eine nochmalige Verwechslung von Zuständen und Wirkungen."

Die Nichtigkeit einer nach § 1325 bis § 1328 BGB. nichtigen Ehe unterscheidet sich allerdings auch von der vollen Nichtigkeit, die nach der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung eintritt und der Nichtigkeit des allgemeinen Teils entspricht. Sie kann aber jederzeit geltend gemacht werden, wenn auch nur durch Erhebung der Nichtigkeitsklage. Zu untersuchen, ob das BGB. hier korrekt terminiert hat, und ob das auf die Nichtigkeitsklage ergehende Urteil konstitutiv oder deklaratorisch wirkt, liegt nicht im Rahmen dieser Dissertation.

Im Gegensatz zum BGB. hat die Vorschrift des § 152 ZPO. die Ausdrucksweise richtig getroffen. § 152 lautet: „Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits davon ab, ob eine im Wege der Anfechtungsklage angefochtene Ehe anfechtbar ist, so hat das Gericht auf Antrag das Verfahren auszusetzen. Ist der Rechtsstreit über die Anfechtungsklage erledigt, so findet die Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens statt."

Die Entscheidung des anhängigen Rechtsstreits hängt demnach davon ab, ob eine angefochtene Ehe anfechtbar ist; durch das rechtskräftige Urteil entscheidet sich, ob die Ehe anfechtbar war, d. h. nichtig ist.

Zitelmann[1] weist auf § 1596 BGB. und § 153 ZPO., die Parallelbestimmungen über die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes hin und führt aus, entsprechend dem § 1343, 2 BGB. heiße es in § 1596, 3: „Vor Erledigung des Rechtsstreits kann die Unehelichkeit — die mit der Nichtigkeit der Ehe korrespondiere — nicht anderweit geltend gemacht werden," ebenso heiße es richtig in ZPO. § 153: „Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits davon ab, ob ein Kind, dessen Ehelichkeit im Wege der Anfechtungsklage angefochten

[1] Zitelmann, Eheanfechtung, S. 150, 151.

ist, unehelich ist"; folglich hätte es auch in § 152 ZPO. heißen müssen: „ob eine im Wege der Anfechtungsklage angefochtene Ehe nichtig ist"; es sei daher klar, daß in diesem Paragraphen der Ausdruck inkorrekt sei.

Man muß Zitelmann erwidern: § 1343, 2 muß nach dem Sinn, nicht nach den Worten ausgelegt werden. Bei dieser Auslegung sind wir aber zu dem Resultat gekommen, daß die Ehe durch Urteil vernichtet wird. Bei Fassung des § 1343, 2 sowie des § 1596, 3 BGB. ist der Gesetzgeber vielleicht durch die ebenfalls unrichtige Fassung des § 153 ZPO. beeinflußt worden. Daß § 153 aber eine dem richtig gefaßten § 152 entsprechende Vorsicht hat bringen wollen, geht schon aus der Verweisung auf diesen Paragraphen hervor.

Wie ist es aber, wenn die Klage erhoben ist, aber kein rechtskräftiges Urteil ergangen ist, weil die Ehe vorher durch den Tod eines der Ehegatten, durch Scheidung der Ehe durch Urteil oder durch Eingehung einer neuen Ehe seitens des einen Ehegatten im Falle der Todeserklärung des anderen[1] aufgelöst ist? § 628 ZPO. bestimmt: „Stirbt einer der Ehegatten vor der Rechtskraft des Urteils, so ist der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen," eine Nichtigkeitserklärnng durch Urteil ist nach dem Tode eines Ehegatten also ausgeschlossen. Trotzdem kann aber, wie sich aus § 1343, 2 BGB. ergibt, die „Nichtigkeit" der Ehe nach der Auflösung anderweit, also auch inzidenter geltend gemacht werden[2].

[1] „Dies sind die drei einzigen Fälle der Auflösung der Ehe im Gegensatz zur Beendigung der Ehe durch Nichtigkeitserklärung," Rocholl, S. 50.

[2] Vgl. z. B. Die Entscheidung des OLG. Dresden vom 27. X. 1904, abgedruckt im Sächsischen Archiv, Bd. 15, S. 116. „Das Recht" 1905, S. 225, Nr. 1004 behauptet kategorisch, daß das OLG. Dresden hier eine Entscheidung gefällt habe, durch die festgestellt worden sei,

Diese Tatsache wird von den Vertretern der Ansicht, daß die Klagerhebung Anfechtungswirkungen zeitige, als Beweis für die Richtigkeit ihrer Ansicht angeführt. Daß die Klage in diesem Falle im Verein mit dem Ereignis der Auflösung der Ehe die Nichtigkeit herbeigeführt, geben wir zu, und damit auch, daß in ihr eine Willenserklärung enthalten ist; denn die Gesetzesmacht erkennt die Wirksamkeit des Parteiwillens in gewissen Grenzen an[1]; aber von diesem Fall kann man nicht auf den Regelfall, wenn der Prozeß durch Urteil und Nichtigkeitserklärung erledigt wird, schließen. In dem einen, wie dem anderen Fall ist der Zweck der Klage das Urteil; eine Erklärung der Anfechtung ist in der Klage enthalten; sie ist im Falle, daß ein Urteil ergeht, aber nicht rechtsbedeutsam, also keine Willenserklärung im Rechtssinn; im anderen Falle jedoch wird durch das eintretende Ereignis des Todes des einen Ehegatten, der Scheidung oder Wiederverheiratung, der in der Klage liegenden Erklärung Rechtswirksamkeit beigelegt, sie wird zur Willenserklärung.

h) § 1344/1347 BGB.

§ 13.

Mit der Besprechung des § 1343, 2 sind die für unsere Frage interessierenden Paragraphen erschöpft; denn die Vorschriften der folgenden §§ 1344–47 sind nur dazu bestimmt, die rückwirkende Kraft der Nichtigkeitserklärung abzuschwächen

„daß der Eintritt der Wirkung der Eheanfechtung (Nichtigkeit von Anfang an) nicht durch rechtskräftiges Urteil festgestellt zu werden brauche, um von dritter Seite geltend gemacht werden zu können, daß sich vielmehr jedermann auf die Nichtigkeit der Ehe berufen könne, sobald die Anfechtung erklärt sei.“ Bei Nachprüfung dieser Entscheidung wird man aber finden, daß dies nur festgestellt ist für den Fall, daß die Ehe vor Urteilsfällung durch den Tod eines Ehegatten aufgelöst wird. Die Entscheidung stimmt daher mit unseren Ausführungen überein.

[1] Vgl. die Definition von Willenserklärung auf S. 12.

und denjenigen, der auf die Gültigkeit einer Ehe vertraut hat, ohne deren Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit — die Anfechtbarkeit, nicht die erfolgreiche Anfechtung muß hier entsprechend der Vorschrift des § 142, 3 der Nichtigkeit gleichgesetzt werden — zu kennen, in gewissen Grenzen zu schützen, sei es nun ein Ehegatte oder ein Dritter. Die Kenntnis der Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit wird präsumiert, wenn die Nichtigkeitserklärung erfolgt ist.

D. Das Ergebnis.

§ 14.

Wenn wir das Ergebnis, das uns die Prüfung der einzelnen Paragraphen gebracht hat, noch einmal einheitlich zusammenfassen, so ist es das folgende: Die Eheanfechtungsklage enthält im Regelfall keine Anfechtung durch Willenserklärung; denn die Klage hat keine Anfechtungswirkungen. Das Urteil wird konstitutiv. Nur wenn auf die Klage kein rechtskräftiges Urteil ergeht, weil vor Rechtskraft des Urteils die Ehe durch den Tod eines der Ehegatten oder andere Gründe aufgelöst wird, enthält die Anfechtungsklage eine Anfechtung durch Willenserklärung, weil alsdann die in der Klage liegende Anfechtungserklärung Rechtswirkungen erzeugt und damit zu einer Willenserklärung im Rechtsinne wird.

E. Die praktische Seite der behandelten Frage.

Praktisch wird die Frage, ob die Ehe durch Klagerhebung vernichtet wird oder nicht in dem von Zitelmann in seiner Abhandlung „Zum Recht der Eheanfechtung“ ausführlich behandelten Fall, wenn die Klage durch ein nicht sachentscheidendes Urteil wegen Unzuständigkeit des Gerichts abge-

wiesen wird und der Kläger Gefahr läuft durch Verjährung sein Anfechtungsrecht zu verlieren[1].

Da wir zu dem Resultat gekommen sind, daß in der Klage keine Anfechtungswirkung enthalten ist, wenn ein Urteil ergeht, so sind für uns Zitelmanns Ausführungen ohne Wert. Wenn ein Ehegatte vor einem unzuständigen Gericht Klage erhebt, so kann ihm dieser Umstand nicht irgendwie zu Gute gehalten werden; ist die 6 monatliche Frist abgelaufen, kann er keine neue Klage erheben. Diese Folge hat auch nichts Bedenkliches; denn bei dem Anfechtungsrecht in anderen Fällen verhält es sich ebenso. Zitelmann gibt das auch zu und führt selbst eine Reihe von Anfechtungsklagen auf, z. B. Anfechtungsklage zur Anfechtung des Erbschaftserwerbes wegen Erbunwürdigkeit (§ 2340 ff. BGB.)[2].

Das Resultat, zu dem wir gekommen sind, indem wir die konstitutive Natur der Nichtigkeitserklärung feststellten, ist auch noch von einem anderen Gesichtspunkt aus befriedigend; denn wie Hellwig[3] richtig erkannt hat, „führt das Leugnen des konstitutiven Charakters der Nichtigkeitserklärung zur Verdunkelung der an sich ganz einfachen Rechtslage. Namentlich hat es die bedenkliche Folge, daß allgemein gültige Vorschriften als Ausnahmebestimmungen aufgefaßt werden."

---

[1] Vgl. auch Heinsheimer, II, S. 28.

[2] Vgl. die Aufzählung bei Zitelmann, Eheanfechtung, S. 165.

[3] Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 431.